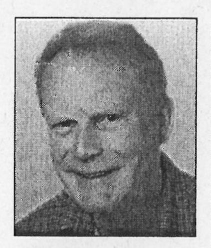
Die unakzeptierte Remonstrationspflicht

– ÜBER EIN KRANKHEITSSYMPTOM DES RECHTSSTAATS –

Von Prof. Dr. Erwin Quambusch, Bielefeld



Prof. Dr.
Erwin Quambusch

FH Bielefeld. Volljurist und Dipl.-Kameralist, hat verschiedene Tätigkeiten in der Staats- und Kommunalverwaltung ausgeübt und u. a. mehrfach zu den Personalproblemen des öffentlichen Dienstes publiziert

I. Aspekte der Vermeidung einer Dienstpflicht

1. Eine unausgegorene Idee zur Gewährleistung des Rechts

Der Beamte hat die Anordnungen und Richtlinien seiner Vorgesetzten zu befolgen (§37 S.2 BRRG), aber er ist zugleich für die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen verantwortlich (§38 Abs.1 BRRG). Weisungen, die nach Einschätzung des Beamten rechtswidrig sind, führen folglich nach der Gesetzeslage zu einem Konflikt. Zur Lösung des Konflikts verpflichtet das Gesetz den Beamten, wegen seiner rechtlichen Bedenken unverzüglich beim Vorgesetzten zu remonstrieren (§38 Abs.2 BRRG). Bleibt die Weisung aufrechterhalten, so hat sich der Beamte bei fortbestehenden Bedenken an seinen höheren Vorgesetzten zu wenden. Wenn dieser die Weisung bestätigt, muss der Beamte ihr folgen, wird jedoch von der eigenen Verantwortung befreit. Indessen ist der Beamte von vornherein von seiner Pflicht zum Gehorsam entbunden, wenn mittels der aufgetragenen Handlung erkennbar eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen oder die Würde des Menschen verletzt werden würde.

Die Verpflichtung zur Remonstration und die auf den Einzelfall bezogene Freistellung von der Gehorsamspflicht sind dazu bestimmt, das geltende Recht als letztverbindlichen Handlungsmaßstab zu betonen und dadurch der Idee der Gerechtigkeit zu dienen. Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, inwieweit der Beamte motiviert ist, diesem Zweck zu entsprechen. Die Frage, ob er sich einer für rechtswidrig gehaltenen Weisung entgegenstellen sollte, kann vom Beamten normalerweise nicht unter Ausblendung des Aspekts bedacht werden, ob die Erwartung des Gesetzes auch seiner eigenen Position zuträglich ist. Sind etwa der Vorgesetzte und der nächsthöhere Vorgesetzte einvernehmlich entschlossen, das Recht zu brechen, so können die besten rechtlichen Argumente des remonstrierenden Beamten kaum mehr bezwecken, als dass sie als Störung wahrgenommen werden. Der pflichttreue Beamte kommt also in die Situation, sich zu diskreditieren.

Die Remonstrationspflicht kann auch zur Selbstdiskreditierung führen

In diese Situation gerät der Beamte aber auch schon dann, wenn er sich allein der Rechtsauffassung seines Vorgesetzten in den Weg stellt. Diesem wird der Eindruck vermittelt, das Weisungsrecht des Vorgesetzten werde nicht mehr respektiert. Der Vorgesetzte muss also erleben, von einem Mitarbeiter in der fachlichen Qualifikation angezweifelt und unter einen Rechtfertigungsdruck gesetzt zu werden. Zwar ist dieses unliebsame Geschehen nur auf einen konkreten Einzelfall bezogen; aber der Vorgesetzte kann nicht sicher sein, wie oft sich derartige konkrete Einzelfälle wiederholen werden, erst recht nicht, wenn die einzelne Remonstration geeignet ist, Schule zu machen.

Dass jede nicht akzeptierte Weisung von Vorgesetzten als Akt gegen die eigene Autorität empfunden werden kann, liegt auf der Hand. Autoritätsgefährdende Handlungen der Mitarbeiter bedrohen jedoch auch diese selbst; denn sie gefährden die eigenen Sicherheitsinteressen. Der Wunsch nach Sicherheit wird nicht schon allein durch eine auf Lebenszeit angelegte Alimentierung und andere Fürsorgeleistungen befriedigt, sondern er verlangt auch danach, in einem System der fein differenzierten Funktionen, der Amtsbezeichnungen und Besoldungsgruppen gegenüber den Konkurrenten um den Aufstieg nicht ins Hintertreffen zu geraten. Da die Sicherheit der Karriereentwicklung regelmäßig auch von der Haltung des Vorgesetzten abhängt, ist es für den Mitarbeiter in aller Regel naheliegend, sein Verhältnis zu den Vorgesetzten nicht durch störende Momente zu belasten.

Schon aufgrund dieser Zusammenhänge erweist sich die Vorstellung des Gesetzgebers, der Beamte werde dem Gesetz eher folgen als der real existierenden Interessenlage, als eine idealistische Überschätzung. Diese Überschätzung ist Ausdruck der in Deutschland beharrlich gepflegten Illusion, man könne die Pflicht über die Neigung stellen, wo immer das Gesetz es befiehlt.[1] Illusionär ist diese Auffassung um so mehr, als sie noch weitere Gesichtspunkte unberücksichtigt lässt, die die Wahrnehmung der Remonstrationspflicht untunlich erscheinen lassen.

2. Das Verhaltensmuster der Fixierung auf den Vorgesetzten

Da der Beamte unschwer veranschlagen kann, dass die Remonstration regelmäßig zu Lasten der eigenen Interessen geht, kann der Vorgesetzte i.d.R. schon deshalb von einer geschwächten Bereitschaft zur Erfüllung der Remonstationspflicht ausgehen.

Erscheint indessen die Vernachlässigung der Pflicht als unabdingbare Erwartung des Vorgesetzten, so dürfte sich der Beamte mit um so größerer Entschiedenheit von der Verpflichtung zur Remonstration abwenden, jedenfalls dann, wenn er sich nicht durch besondere Motive zur Wahrnehmung der Pflicht angehalten sieht. Jedenfalls scheint die Ignorierung der Remonstrationspflicht in der Praxis nicht weniger rigoros betrieben zu werden, als die Wahrnehmung der Pflicht vom Gesetzgeber eingefordert wird. Insofern spiegelt der folgende Fall nur eine weit ausgeuferte Praxis wider, aber er ist immerhin nicht frei erfunden.

Eine westdeutsche Kleinstadt wollte ein in der Stadt gelegenes Gebäude erwerben, das dem Land gehörte, aber nicht genutzt wurde. Bevor die Vertreter des Landes zu Verkaufsverhandlungen anreisten, stiftete der Bürgermeister mit dem erklärten Zweck, den Kaufpreis drücken zu wollen, einen Beamten an, die Fensterscheiben des Gebäudes einzuwerfen. Der Beamte unterließ weder die angesonnene Straftat, noch unternahm er etwas zu deren Abwendung, vielmehr veranlasste er seinerseits weitere Dienstkräfte, gemeinsam mit ihm die Straftat zu begehen.

Der Fall legt die Vermutung nahe, dass die Remonstrationspflicht erst recht vernachlässigt wird, wenn das Risiko deutlich geringer ist, als in dem hier geschilderten Fall. Obwohl kein Beamter eine rechtswidrige Maßnahme unter Berufung auf die rechtswidrige Anordnung des Vorgesetzten treffen darf,[2] scheint die Auffassung verbreitet zu sein, eine Rechtfertigung für den Verzicht auf die Remonstration ergebe sich automatisch aus der Anordnung des Vorgesetzten, so etwa, als liege ein Fall des rechtfertigenden Notstandes (§34 StGB) vor. Ist indessen die Ignorierung der Remonstrationspflicht üblich, wird sie aber dennoch von einem Beamten nicht mitvollzogen, so stellt die Rechtstreue des Einzelnen ein Problem dar. Es muss von dem real existierenden System gelöst werden, was etwa nach dem Muster des folgenden Falles geschehen kann:

Ein junger Stadtinspektor z.A. hatte ermittelt, dass die von einem Antragsteller beanspruchte Subvention zu versagen war, weil die Anforderungen des materiellen Rechts nicht erfüllt waren. Der Beamte weigerte sich deswegen, die von ihm verlangte Bestätigung der Rechtmäßigkeit des Anspruchs abzugeben und machte gleichzeitig seine Bedenken gegenüber dem Vorgesetzten geltend. Dieser wies den Beamten darauf hin, bei dem Antragsteller handele es sich um einen guten Parteifreund des nächsthöheren Vorgesetzten; die Ablehnung sei deshalb nicht möglich.[3] Als der Stadtinspektor z.A. gleichwohl seine Haltung nicht revidierte, ließ der Vorgesetzte die benötigte Amtshandlung von einem anderen Mitarbeiter ausführen.

Der „Mut vor Königsthronen", den hier ein – noch verhältnismäßig gefährdeter – Beamter ohne feste Anstellung demonstriert, erweist sich als nicht systemkonform und wird demgemäß durch eine systemkonforme Entscheidung annulliert. Man kann die hier hervortretende Divergenz auch so beschreiben: Der junge Beamte hat noch nicht das Gespür für das amtsübliche Verhaltensmuster entwickelt, nach dem weisungsunterworfene Beamte ihre Interessen zu wahren pflegen. Ihm fehlt noch das Verständnis dafür, dass die Gefolgschaftstreue gegenüber den Vorgesetzten der Karriere i.d.R. mit weitaus größerer Effizienz zustatten kommen kann als die Gefolgschaftstreue gegenüber einer abstrakten Rechtsnorm. Insbesondere dort, wo – wie im geschilderten Fall – Rechtsbehelfe von niemandem eingelegt werden können, ist der remonstrierende Beamte mit seinem „Mut vor Königsthronen" völlig isoliert. Selbst wenn sich der Fall ereignen sollte, dass die die Remonstration auslösende rechtswidrige Anordnung von der Rechnungsprüfungsbehörde bemerkt und auch beanstandet werden sollte, vermöchte ein solcher Umstand den Beamten aus seiner isolierten Lage nicht zu befreien. Ihn diskreditiert, dass er ein allgemein akzeptiertes Verhaltensmuster durchbrochen und dadurch gestört hat.

3. Die remonstrationsbefreiende Gesetzesinterpretation

Wird die Remonstrationspflicht aufgrund eines vorherrschenden Verhaltensmusters ignoriert, so kann es sich allerdings als problematisch erweisen, wenn die rechtlich geschützten Interessen Dritter spürbar verletzt werden. Anders als im Fall der eingeworfenen Fensterscheiben, in dem das benachteiligte Land fern, anonym und wenig interessiert erscheint, ist die Situation in dem folgenden Fall: Der Leiter eines Jugendamtes ordnete an, ein minderjähriges Mädchen gegen den Willen der Eltern aus deren Haushalt zu entfernen. Er erwartete also auch hier eine Amtshandlung, die zumindest den objektiven Tatbestand einer Straftat verwirklicht (§235 StGB).[4]

Solange der Beamte nicht ahnte, dass der Vorgesetzte das Kind entführt sehen wollte, um dem Liebhaber des Mädchens, einem befreundeten Amtsleiter, einen Freundschaftsdienst zu erweisen,[5] solange konnte er die Anordnung als durch §42 SGB VIII legitimiert ansehen. Denn diese Vorschrift wird von einer breiten jugendamtlichen Praxis als Ermächtigungsgrundlage zur Trennung der Kinder von ihren Eltern fehlinterpretiert. Würde der der Norm folgende §43 SGB VIII beachtet, so würde sich aus der gesetzlichen Systematik der Schluss ergeben, dass das Jugendamt zu dem geschilderten Eingriff in das Sorgerecht der Eltern nicht ermächtigt sein kann. Die Vernachlässigung der Gesetzesinterpretation verhilft also scheinbar zur Entbindung von der Verantwortung. Demgemäß kommt es immer wieder vor, dass Beamte Regelungen gezielt mißverstehen oder gesetzliche Lücken als Rechtfertigung begreifen, um Weisungen umzusetzen, gegen die sie zu remonstrieren hätten. Auch wenn die Remonstration aus Unkenntnis unterbleibt, so bleibt zu bemerken, dass der Verzicht auf die Remonstration das normale Verhaltensmuster ist. Es empfiehlt sich fast immer als die stillschweigend gebilligte, also auch als bequemere und als vorteilhaftere Alternative, zumal das Opportunitätsprinzip zuverlässig vor den disziplinarrechtlichen Folgen der Pflichtverletzung bewahrt.

Auch wenn die Remonstration aus Unkenntnis unterbleibt, so bleibt zu bemerken, dass der Verzicht auf die Remonstration das normale Verhaltensmuster ist

4. Anforderungen der Verwaltungsübung

Der Verzicht auf die Remonstration kann sich aber auch schon empfehlen, um eine eingespielte Verwaltungsübung nicht zu stören. In NRW besteht etwa die Übung, die Hochschulprüfungen so gravierend gesetzwidrig zu organisieren, dass die erteilten Zeugnisse verwaltungsrechtlich als Nichtakte angesehen werden müssen.[6] Dennoch hat die Verwaltungsübung für die beteiligten Dienstkräfte zumindest den Vorteil, bekannt und insofern bequem zu sein. Sie ist darüber hinaus insofern unschädlich, als die geprüften Kandidaten wegen ihres schützenswerten Vertrauens keinen Schaden erleiden. Der Umstand, dass also abstrakte Rechtsnormen verletzt werden, ohne dass ein Beteiligter erkennbar zu schaden kommt, kaschiert die Rechtsverletzung. Die Befolgung des geltenden Rechts erscheint angesichts dessen als Angriff auf den vertrauten Status quo. Eine Remonstration gegen die rechtsfehlerhaft getroffenen Anordnungen der Prüfungsorganisation dürfte folglich von den betroffenen Dienstkräften eher als eine Schikanehandlung denn als Dienst an der Rechtsordnung wahrgenommen werden.

Vor diesem Hintergrund wird sogar die Haltung des zuständigen Ministeriums erklärlich, das trotz der tausendfachen Rechtsbrüche eine Remonstration gegen die rec ; denn die Frage nach der korrekten Anwendung des Gesetzes stellt sich nicht mehr.

6. Unsicherheiten über die Kompetenz bei verschleppten Entscheidungen

Wo die Wahrnehmung der Remonstrationspflicht unüblich ist, sind folglich auch Vorgesetzte entsprechend ungeübt, mit der Remonstration umzugehen, so dass die Verschleppung oft schon die Folge fehlender Routine sein dürfte. Wenn jedoch der Beamte gehalten ist, seine rechtlichen Bedenken unverzüglich geltend zu machen, dann ist es mit der ratio des Gesetzes unvereinbar und wirkt der Wahrnehmung der Remonstrationspflicht entgegen, wenn Vorgesetzte eine Entscheidungspraxis pflegen, die den Effekt der Unverzüglichkeit zunichte macht. Das gilt insbesondere, wenn die zu treffende Entscheidung die ihr zugedachte Wirkung nur innerhalb eines engen zeitlichen Rahmens optimal entfalten kann. Unter Bezug auf den zuletzt geschilderten Fall lässt sich etwa sagen, dass pädagogisch relevante Entscheidungen den angestrebten Zweck verfehlen, wenn die Note nicht in einer überschaubaren Zeit festgesetzt wird;[9] denn die Leistungsbewertung muss vom Schüler noch als Rückmeldung auf die eigenen Anstrengungen erlebt werden können.

Wo die Wahrnehmung der Remonstrationspflicht unüblich ist, sind folglich auch Vorgesetzte entsprechend ungeübt, mit der Remonstration umzugehen

Wird die Entscheidung über die Remonstration verschleppt, so kann sich eine Unsicherheit darüber ergeben, was für die Zeit des Schwebezustands zu gelten hat. Unter den divergierenden Rechtsauffassungen des Beamten und des Vorgesetzten hat zunächst die Ansicht des Vorgesetzten den Vorrang; jedoch steht dieser Vorrang unter dem gesetzlichen Vorbehalt, dass der höhere Vorgesetzte die Ansicht des Vorgesetzten teilt oder um die Entscheidung des höheren Vorgesetzten gar nicht nachgesucht wird. Ist jedoch die Kompetenz zur Konfliktlösung auf den höheren Vorgesetzten übergegangen, so haben die Rechtsansichten des anweisenden und des angewiesenen Beamten rechtlich die gleichen Chancen, verwirklicht zu werden. Auch für den Fall, dass es der höhere Vorgesetzte versäumen sollte, die zeitnah zu treffende Entscheidung auch zeitnah zu treffen, sieht das Gesetz nicht einen Vorrang zugunsten der vom unmittelbaren Vorgesetzten getroffenen Entscheidung vor.

Der unmittelbare Vorgesetzte kann also angesichts einer nicht zeitnah ergangenen Entscheidung des höheren Vorgesetzten grundsätzlich nicht in die Funktion des letztentscheidenden Konfliktlösers einrücken. Er kann zu dieser Funktion nur in dem Sonderfall gelangen, in dem Gefahr im Verzug ist und die Entscheidung des nächsthöheren Vorgesetzten nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann (vgl. §38 Abs.3 BRRG). Geht es etwa darum, das schulische Fortkommen eines Schülers pädagogisch angemessen zu steuern, so besteht zwar ein Interesse an einer ohne schuldhaftes Zögern zu treffenden Entscheidung, nicht aber an einer Entscheidung, die von vornherein die Befassung des nächsthöheren Vorgesetzten erübrigt. Zu einer anderen Einschätzung kann man auch nicht mittels einer Analogie kommen; denn die auf die Gefahrenabwehr bezogene Remonstrationsregelung, die vom Gebot des sofortigen Eingreifens ausgeht, ist zu speziell, um auf andere Sachverhalte übertragen werden zu können; vielmehr verlangt sie nach dem Umkehrschluss, eine solche Übertragung zu unterlassen.

Wird also der höhere Vorgesetzte seiner Aufgabe zur Konfliktlösung nicht oder nicht zeitnah gerecht, so kann also der unmittelbare Vorgesetzte deswegen grundsätzlich nicht die Kompetenz erlangen, ersatzweise zu entscheiden. Folglich kann nur die Entscheidung des ursprünglich zur Entscheidung berufenen Beamten maßgeblich sein, allerdings unter der Voraussetzung, dass die Sache keinen weiteren Aufschub verträgt. Generell kann also der Beamte in den Fällen, in denen die berufene Konfliktlösungsinstanz in sachlich unangemessener Weise untätig geblieben ist, nicht von der Verantwortung freikommen, sich gegenüber dem Gesetz loyal zu verhalten. Folglich wäre im zuletzt genannten Beispielsfall die von der Lehrerin erteilte Note 6 als rechtmäßige Note anzusehen, wenn dem nicht ausnahmsweise der – durch das rechtswidrige Handeln der Rektorin ausgelöste – Vertrauensschutz entgegenstünde. Wo indessen der Rechtsauffassung des ursprünglich berufenen Beamten der Vorrang gebührt, dürfte diesem gleichwohl i.d.R. schon das Interesse fehlen, Überlegungen wie die hier angestellten selbst anzustellen oder nachzuvollziehen; denn sie gehen nicht nur auf Kosten seiner Arbeitszeit, sondern sie können ihm kaum mehr einbringen, als sich bei seinen an Remonstrationen prinzipiell desinteressierten Vorgesetzten und Kollegen unbeliebt zu machen.

7. Das Problem, die Remonstration vom Widerspruch abzugrenzen

Schließlich kann es Situationen geben, in denen sich der Beamte Klarheit darüber verschaffen muss, ob der zur Lösung anstehende Konflikt überhaupt der Remonstration zugänglich ist. Die Pflicht zur Remonstration entfällt von vornherein zumeist in solchen Fällen, in denen der Beamte selbst als Rechtsträger Adressat der Entscheidung ist und er die Respektierung der Rechtsordnung durch den Gebrauch von Rechtsbehelfen anstreben kann. Betrifft jedoch eine vom Beamten als rechtswidrig eingeschätzte Anordnung diesen allein in seiner Stellung als Amtsträger, ohne dass seine eigene Rechtsposition betroffen ist, so besteht eine Pflicht zur Remonstration, ohne dass zugleich auch ein Recht zum Widerspruch gegeben ist.[10]

Gleichwohl kommen Situationen vor, in denen neben der Pflicht zur Remonstration auch ein Recht zum Widerspruch bestehen kann. Das ist etwa der Fall, wenn ein Lehrer von seinem Rektor dienstlich angewiesen wird, in seiner Freizeit eine Dienstleistung außerhalb des zugewiesenen Dienstpostens, z.B. zugunsten eines Gesangvereins, zu übernehmen, also die Anordnung des Vorgesetzten zum Ausdruck bringt, sie ergehe auf der Basis des öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses.[11] Die Anordnung lässt indessen vermuten, dass hier hinsichtlich der verlangten Tätigkeit die Ermächtigungsgrundlage fehlt und sie ferner gegen die Arbeitszeitregelung verstößt. In der letztgenannten Hinsicht ist der Lehrer in seiner eigenen Rechtsposition betroffen, die sich aus den Dienstzeitregelungen ergibt; er ist aber auch als Amtsträger betroffen, weil er in seiner Eigenschaft als Amtsträger – zu einer rechtlich bedenklichen – Tätigkeit angewiesen worden ist.

II. Pflichthemmende Rechtsprechung

Die hier aufgeführten Umstände, die allesamt die Wahrnehmung der Remonstrationspflicht erschweren, werden noch durch die Verwaltungsrechtsprechung erheblich vermehrt. Die Verwaltungsgerichte erzeugen ihrerseits einen erheblichen Konformitätsdruck, durch den sie der für die Remonstration benötigten kritischen Grundhaltung entgegenwirken. Verwaltungsrichter sind selbst in aller Regel durch eine Verwaltung sozialisiert worden, in der die Remonstrationspflicht nicht ausgeübt wird. Schon deshalb ist bei ihnen wenig Sensibilität für die Pflichttreue remonstrierender Beamter zu erwarten; vielmehr dürfte ihnen ein in der Berufsausübung gewachsenes Unverständnis für Kritik naheliegen, jedenfalls für Kritik an solchen Vorgängen, die sie vormals selbst als normal und systemtypisch zu verstehen gelernt haben. Dass die Verwaltungsrechtsprechung nicht von der Vorstellung des eigenverantwortlich denkenden, remonstrationsfähigen, sondern vom kritikmeidenden Beamten angeleitet wird, mögen exemplarisch etwa folgende Disziplinarangelegenheiten verdeutlichen:

In einem gerichtlichen Prozess hatte ein Vorgesetzter unzweifelhaft in besonders dreister Weise gelogen. Die Lüge beeinträchtigte die beruflichen Interessen zahlreicher Beamter. Einer von ihnen, der sich als gewählter Interessenvertreter besonders angesprochen sah, nahm daraufhin den Vorfall zum Anlass, behördenintern seinen Kollegen schriftlich über die Lüge des Vorgesetzten zu berichten. Dies reichte dem nordrhein-westfälischen Innenministerium aus, um gegen den Beamten eine Disziplinarmaßnahme zu verhängen, weil dieser seiner Wohlverhaltenspflicht zuwidergehandelt habe (hergeleitet aus §57 S.3 LBG, wortgleich dem §36 S.3 BRRG). Dieser Einschätzung ist nicht nur das VG Münster,[12] sondern auch das OVG Münster[13] gefolgt. Hierzu fügt sich, dass nach der Auffassung des VG Münster[14] eine disziplinarrechtliche Ahndung bereits wegen einer „Beleidigung der Verwaltung" geboten ist. Im zugrundeliegenden Fall hatte ein Beamter verwaltungsinterne Handlungen als korrupt bezeichnet, obwohl durch eben solche Handlungen das Recht zum Vorteil bestimmter Personen permanent gebrochen und damit der Begriff der Korruptheit ausgefüllt worden war.

Indem eine solche Verwaltungsrechtsprechung ein Wohlverhalten einfordert, das kritische Haltungen als gefährlich ausweist, empfiehlt sie damit dem Beamten nachdrücklich, die eigene Meinung zurückzustellen. Damit entzieht sie der ohnehin nicht leicht wahrzunehmenden Remonstrationspflicht vollends die mentale Basis. Indem sie somit dem Beamten die Rolle des unkritischen Vollziehers empfiehlt, distanziert sie sich gleichzeitig von dem Gedanken, dass die Bekundung der eigenen Meinung für ein demokratisches Gemeinwesen unverzichtbar ist.[15] Folglich muss der Beamte, der sich einerseits mit der Verfassung eines freiheitlichen Staates, also auch mit dem Prinzip der Meinungsäußerungsfreiheit, zu identifizieren und für sie einzutreten hat,[16] sich nach den Vorstellungen der Verwaltungsrechtsprechung zugleich darum bemühen, sich selbst an dieser Verfassungsordnung nicht zu infizieren. Beamte werden diesen Widerspruch im allgemeinen nicht wahrnehmen oder als akademisch empfinden; nehmen sie ihn jedoch wahr, so dürfte er in aller Regel nach dem Prinzip der „praktischen Konkordanz" aufgelöst werden. Es lautet: Der Vorrang gebührt der persönlichen Sicherheit.

Die Verwaltungsgerichte erzeugen ihrerseits einen erheblichen Konformitätsdruck, durch den sie der für die Remonstration benötigten kritischen Grundhaltung entgegenwirken

III. Remonstrationsreservate

Für den Beamten gibt es i.d.R. kein Motiv, sich rechtstreu und systemwidrig, allerdings zahlreiche Motive, sich systemkonform zu verhalten. In aller Regel drängen die hier erörterten Faktoren dem Beamten auf, sich von der Remonstrationspflicht zu entbinden, um die durch Pflichttreue drohenden Schäden abzuwenden. Diese autonome Pflichtentbindung hat die Beamtenschaft fast ausnahmslos vollzogen. Wie bedeutungsarm die Remonstrationspflicht in der Beamtenwirklichkeit ist, spiegelt nicht zuletzt ihre sparsame Behandlung in den Lehr-

büchern wider. Bei Schnellenbach[17] hat sie sich sogar schon zum Remonstrationsrecht gewandelt. Diese begriffliche Umdeutung mag auf einen Formulierungsfehler zurückgehen, erscheint aber immerhin symptomatisch.

Angesichts dessen ist es aufschlussreich, nach den Reservaten zu fragen, in denen die Remonstrationspflicht befolgt wird. Eine relativ gute Chance darf dort vermutet werden, wo die Wahrnehmung der Pflicht den Interessen des Beamten mutmaßlich nicht zuwiderläuft. Das ist namentlich dort der Fall, wo der Beamte keine berufliche Besserstellung anstrebt oder erwarten kann, eine berufliche Verschlechterung als Folge ausscheidet oder wo der Vorgesetzte insofern ohne Bedeutung ist oder er sogar schon diskreditiert ist und deswegen zum Widerstand durch Remonstration einlädt. Solche Voraussetzungen sind vermutlich noch am ehesten im Verhältnis der Lehrer zu ihren Schulleitern anzutreffen. Die Existenz derartiger Reservate kann indessen nicht ohne weiteres schon als besondere Rechtstreue der Lehrerschaft interpretiert werden, sondern erscheint nach allem bisher Gesagten eher als Indiz dafür, dass gerade an der Schule die Remonstration als Möglichkeit zum Widerstand begriffen werden kann.

IV. Entbehrlichkeit der Remonstration durch Kooperation?

Die generelle Ignorierung der Remonstrationspflicht begünstigt Verstöße gegen das Verfassungsprinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, insbesondere solche Verstöße, die nicht der gerichtlichen Kontrolle zugänglich sind. Gern wird in solchen Situationen das Wort vom intelligenten Rechtsbruch bemüht, was in etwa besagt, dass das geltende Recht hinter die autonom angestellten Erwägungen der handelnden Amtsträger zurückzutreten hat. Indessen ist die Gefahr, die von der „Selbstherrlichkeit" der Verwaltung[18] ausgeht, als weitaus größer zu veranschlagen, wenn man in Rechnung stellt, dass die gerichtliche Kontrolle, wo sie stattfindet, in 80–90% der Fälle zur Bestätigung der getroffenen Verwaltungsentscheidungen führt. Die Nützlichkeit einer umfassend wahrgenommenen Remonstrationspflicht als vorbeugender Rechtskontrolle gibt angesichts dessen der beamtenrechtlichen Regelung noch einen besonderen Sinn.

Demgegenüber orientiert sich die Verwaltung an der Einschätzung, die Wahrnehmung der Remonstrationspflicht sei insoweit überflüssig, als Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung auch im Vorfeld der Entscheidung erörtert werden können. Die Erörterung im Vorfeld setzt jedoch voraus, dass überhaupt das Interesse und die Bereitschaft bestehen, sie überhaupt stattfinden zu lassen. Unterstellt man einmal, der Vorgesetzte sei für diese Art der Kooperation aufgeschlossen, so unterbleiben rechtsorientierte Erörterungen doch häufig schon wegen des Desinteresses des Beamten selbst.

Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung können auch im Vorfeld der Entscheidung erörtert werden

Sie auferlegen dem Beamten die Aufgabe, aus der Haltung des Untergebenen herauszutreten und den Sachverhalt mit dem Vorgesetzten notwendig kontrovers zu besprechen, also insoweit von der sachlichen Gleichwertigkeit der eigenen Argumente ausgehen zu müssen. Kann dieser Umstand dem Beamten schon an sich leicht als problematisch oder zumindest ungewohnt erscheinen, so muss er des weiteren bedenken, dass er sich für die rechtliche Auseinandersetzung rüsten, also Zeit und Energie investieren muss. Er muss sich gegenüber dem Vorgesetzten einerseits als fachlich kompetent präsentieren, hat aber andererseits das Problem, nicht als so kompetent erscheinen zu dürfen, dass der Vorgesetzte die fachliche Kompetenz nicht als Aufkündigung der Unterordnungsbereitschaft und damit als Gefährdung des eigenen Status empfindet. Es liegt somit für den Beamten viel näher, sich damit zu begnügen, die Ansicht des Vorgesetzten zu erkunden und zu übernehmen.

Indessen ist des weiteren zu veranschlagen, dass die Übung, der Remonstrationspflicht auszuweichen, auch ein Motiv für das Verhalten des Vorgesetzten enthält. Da die Vernachlässigung der Pflicht den Vorgesetzten eines kontrollierenden Moments enthebt, kann der Vorgesetzte auch nur entsprechend wenig motiviert sein, von sich aus Rechtsfragen im Vorfeld der Entscheidungsfindung zu erörtern. Die Bereitschaft zur Kooperation wäre insofern größer, wenn die Remonstrationspflicht nicht de facto suspendiert worden wäre, und gerade auch deshalb ist die Ansicht falsch, die Remonstration sei wegen der Kooperationsmöglichkeiten im Entscheidungsvorfeld entbehrlich geworden.

V. Verschenkte Möglichkeiten

Danach ist zu konstatieren: Das idealistische Konzept einer Remonstrationspflicht ist im Prinzip gescheitert. Indem es der Beamte vorzieht, eigene Ansichten über das geltende Recht nicht zu artikulieren, versagt er insoweit dem Rechtsstaat, also einem an Rechtsnormen orientierten Gemeinwesen, die Gefolgschaft. Seine Gefolgschaft orientiert sich hier in Wirklichkeit an einem Verhaltenskonzept aus vordemokratischer Zeit. Nach diesem Konzept hat der Beamte „nicht zu prüfen, ob die auftragende Dienststelle auch inhaltlich von ihrer Befugnis den richtigen Gebrauch macht".[19]

Dabei ist zu sehen, dass die von Rechts wegen bestehenden Möglichkeiten sogar weit über den Rahmen hinausgehen, den das einfache Recht zu ziehen scheint. Wenn nämlich die vom höheren Vorgesetzten getroffene Entscheidung stets befolgt werden müßte, könnten hierauf gestützt selbst schwere verfassungsrechtliche Verstöße begangen werden. Wo aber – um an eines der angeführten Beispiele anzuknüpfen – etwa Art. 6 Abs. 2, 3 GG das Erziehungsrecht den Eltern reserviert und dem Staat nur für den Ausnahmefall gestattet hat, ein Kind von seiner Familie zu trennen, bedeutet ein Verstoß wie der oben geschilderte zugleich eine Grundrechtsverletzung. Eine solche Grundrechtsverletzung kann nicht unter Rückgriff auf die Gehorsamspflicht aus Art. 33 Abs. 5 GG relativiert

werden. Zwar gehört die Gehorsamspflicht zu den hergebrachten Grundsätzen im Sinne dieses Artikels; sie vermag aber nicht Staatsakte zu rechtfertigen, die sich über die Bindung des Staates an die Grundrechte hinwegsetzen. Demnach können die einem Beamten gegebenen Weisungen jedenfalls dann nicht verbindlich sein, wenn der Beamte ohne weiteres erkennen kann, dass sie die Grundrechte verletzen.

Es ist müßig zu fragen, ob die Gehorsamspflicht darüber hinaus auch schon dann entfällt, wenn offensichtlich rechtswidrige Anordnungen getroffen werden.[20] Das eigentliche Problem besteht hier darin, wie der Beamte motiviert werden kann, angeordnete Rechtsverstöße zu unterlassen. Insofern ist die Situation günstiger, wenn die vom Vorgesetzten erwartete Handlung auch strafrechtlich relevant ist; aber selbst dieser Aspekt garantiert erfahrungsgemäß noch nicht ohne weiteres die Gefolgschaftstreue zugunsten des geltenden Rechts. Wo immer der Beamte den Eindruck gewinnen muss, sein Eintreten für die Rechtsordnung sei nur um den Preis der Gefährdung eigener Interessen möglich, kann im allgemeinen nicht auf ein Motiv zur Remonstration geschlossen werden.

VI. Die Konsequenz: Trennung zwischen Amt und Meinung

Die Vernachlässigung der Remonstrationspflicht garantiert dem weisungsbefugten Vorgesetzten einen Teil jener Spielräume, die für seine Rolle substantiell sind. Die Stellung des Vorgesetzten wird also zu Lasten der bestmöglichen Sachentscheidung gestärkt. Um eine solche Verwaltungskultur konservieren zu können, muss auf die Beamten eingewirkt werden, möglichst unreflektiert die Rolle der gewaltunterworfenen Dienstkraft zu akzeptieren. Solange es nicht gelingt, die hierzu wirksam werdenden berufsmoralischen Tendenzen mit den gesetzlichen Anforderungen abzustimmen, ist das rechtsstaatliche Defizit der vernachlässigten Remonstrationspflicht folgerichtig.

Der Gesetzgeber war sich, als er in idealistischer Manier die Remonstrationspflicht begründete, offensichtlich im unklaren darüber, dass die Beamten angesichts ihrer verwaltungskulturellen Sozialisation i.d.R. nicht die Fähigkeit zu erlangen vermögen, der Remonstrationspflicht zu entsprechen. Würde der Gesetzgeber in dieser Hinsicht heute ernsthaft zur Befähigung beitragen wollen, so hätte er sich in erster Linie der Beamtensozialisation durch die Beamtenausbildung zuzuwenden. Diese aber verharrt in bezug auf den verwaltungsprägenden gehobenen Dienst ebenso wie die Remonstrationspraxis in einem Zustand gesetzwidriger Traditionspflege. Die Ausbildung ist nicht hochschulgemäß,[21] sondern gekennzeichnet durch die gezielte Entziehung hochschultypischer Freiheiten; sie leistet damit einen grundlegenden Beitrag, um den Sinn für selbständiges Handeln zu unterbinden.[22] Sie mindert damit nicht nur die Ausbildungsqualität an sich,[23] sondern sie trägt auch gerade wegen der unterbundenen Selbständigkeit zu einem Problemignorierungsverhalten bei. Damit wird schon früh einer Persönlichkeitsbildung entgegengewirkt, die zur Wahrnehmung der Remonstrationspflicht befähigt.

Hinsichtlich der Qualifikation zur Remonstration behandeln die Dienstherren ihre Beamten unverkennbar nach ungefähr den gleichen Maßstäben, nach denen sie sie bereits vor 200 Jahren behandelt haben. Der preußische Minister v. Hardenberg etwa, ein Mann, der sonst durchaus für Reformen aufgeschlossen war, glaubte ernsthaft, solche Beamte seien die geeignetsten, die selbst gar keiner eigenen Gedanken fähig sind.[24] Zu remonstrieren oder sonstwie eigene Gedanken zu äußern, konnte angesichts solcher Erwartungen nur eine Angelegenheit der Mutigen sein. Der Freiherr vom Stein etwa hatte die Statur, seinem König zu widersprechen. Da er sich deshalb wegen mangelnden Wohlverhaltens jedoch mehrfach in Disziplinarverfahren zu verantworten hatte,[25] hat er zugleich dem modernen öffentlichen Dienst die Erfahrung hinterlassen, wie riskant Beamte leben können, die störende Ansichten nicht für sich behalten mögen (vgl. auch oben II.).

Die Remonstrationspraxis verharrt in einerm Zustand gesetzeswidriger Traditionspflege

Die fragwürdige Logik der Verhältnisse setzt sich in dem beamtentypischen Satz fort, man habe „nur ein Amt und keine Meinung" (Schiller, Wallenstein). Bei Beamten, die zur Zeit der Niederschrift dieses Satzes sogar noch zu lügen gezwungen waren, wenn es das Interesse des Dienstherrn verlangte,[26] war normalerweise nicht von der charakterlichen Eignung zur Remonstration auszugehen. Folglich konnte der Konflikt zwischen Recht und Moral einerseits und den vom absoluten Herrscher vorgegebenen konkreten Anforderungen an die Amtsführung andererseits nur ausgehalten werden, wenn man strikt zwischen Amt und Meinung trennte. Da der Amtsträger die Identifizierung mit dem Amt, das ihn immerhin alimentierte, nicht völlig verneinen konnte, blieb ihm letztlich nur die Möglichkeit, sich selbst für die Inhalte seines amtlichen Tuns nicht verantwortlich zu fühlen. Nichts spricht für die Annahme, eine solche Konsequenz habe irgendwann und irgendwie von selbst erlöschen können.

Dass der Beamtenstand heute motiviert sein könnte, die über viele Generationen hinweg eingeübte und weitergegebene Tradition eines unüberprüften Gehorsams abzulegen, erscheint nicht weniger abwegig als vor 200 Jahren. Gegen eine solche Motivation spricht nicht nur die Interessenlage, wie sie sich bei den Beamten und ihren Vorgesetzten einvernehmlich entwickelt hat, sondern sogar das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Von diesem Prinzip gehen heute bedeutende Zwänge aus, die eigene Meinung ignorieren zu müssen, wo ein immer dichter werdendes Netz gesetzlicher Vorgaben der Umsetzung eigener Vorstellungen entgegensteht. Angesichts der Summe der Motive, die den Beamten nach wie vor anhalten, seine eigene Meinung zu vernachlässigen, vermag die Pflicht zur Remonstration der eigenen Meinung nur zum Durchbruch zu verhelfen, wenn die Rahmenbedingungen atypisch sind.

VII. Fazit

Der demokratische Rechtsstaat wird nicht umhin kommen, zur Gewährleistung des Rechts Schritte zur Reform der Remonstrationspflicht einleiten zu müssen. Vorstellbar sind solche Schritte nur auf der Basis einer grundlegenden Neuorientierung des Beamtenverhaltens. Den Beamten müssen Wirkungsfelder für eigenverantwortlich wahrzunehmende Tätigkeiten erschlossen werden, und die Beamten müssen in die Lage versetzt werden, die Eigenverantwortung als Grundlage ihres Verhaltens zu akzeptieren. Indessen kann der allererste Schritt nur darin bestehen, sich bewusst zu machen, wo wir gegenwärtig stehen. Dazu sollte hier ein Beitrag geleistet werden. Kurzgefasst lautet der Befund: Die dem Beamtenverhalten zugrundeliegende Mentalität ist immer noch fest in den vordemokratischen Verhältnissen verwurzelt.

Beamte müssen in die Lage versetzt werden, die Eigenverantwortung als Grundlage ihres Verhaltens zu akzeptieren

---

1) Vgl. nur Kant, Grundlegung der Metaphysik der Sitten IV, S. 425 f.; Prakt. Vernunft V, S. 81 ff. – Zit. n. d. Akad.-Ausg. –.
2) BVerfGE 70, 251; BVerwGE 63, 42.
3) Fall aus einer westdeutschen Großstadt; wegen einschlägiger weiterer Ausführungen zur Thematik wird verwiesen auf v. Armin, Das System, 2001; Boeger, Der Leihbeamte, 1998.
4) Zur Strafbarkeit des Amtsleiters vgl. § 357 StGB.
5) Fall aus einer westdeutschen Großstadt.
6) Hierzu Quambusch, RiA 2001, 172.
7) Hierzu Quambusch, Kriminalistik 2001, 587.
8) In diesem Sinne schon Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 9. Aufl. 1966, S. 449.
9) Das Thema ist altbekannt und muss schon deshalb auch bei älteren Schulleitern und Schulräten als bekannt vorausgesetzt werden; vgl. nur Tausch und Tausch, Erziehungspsychologie, 7. Aufl. 1973, S. 108.
10) Vgl. BVerfGE 27, 297; BVerwGE 59, 348.
11) Vgl. Quambusch, SchuR 2002, 93.
12) Beschl. v. 24. 1. 1992, Az. 2 Q – 3/90.
13) Beschl. v. 17. 6. 1993, Az. 12d A 66/792.0.
14) Beschl. v. 9. 8. 1996, Az. 15 K 3665/94.0.
15) Vgl. z. B. BVerfGE 82, 281.
16) Vgl. BVerfGE 39, 347.
17) Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl. 2001, S. 456.
18) So die Formulierung in BVerfGE 10, 267.
19) Harsein, Beamte; in: v. Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Bd. I, 1894, S. 140, mit Nachw. von Reichs- und Landesregelungen.
20) So die h.M., vgl. Günther, ZBR 1988, 305; Leuze, DÖD 1995, 7; BVerfG, ZBR 1995, 71.
21) Vgl. etwa die negative Einschätzung des OLG Dresden, Kriminalistik 2000, 382.
22) Vgl. aus der Fülle kritischer Lit. etwa Quambusch, RiA 1997, 261.
23) Vgl. auch Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur Entwicklung der Fachhochschulen, 2002, S. 101.
24) Ritter v. Lang, Memoiren, 2. Teil, 1842, S. 54.
25) Vgl. Elster, Minister Freiherr vom Stein, Berlin o. J., S. 70 ff.
26) Vgl. Hattenhauer, Geschichte des Beamtentums, 1980, S. 191.

Auswirkungen des Arbeitsentgeltes auf die spätere Rentenzahlung

Von Oberverwaltungsrat Horst Marburger, Geislingen



Horst Marburger

Abteilungsleiter bei der AOK Baden-Württemberg, geboren 1944 in Heidelberg, Verfasser zahlreicher Fachaufsätze und Fachbücher aus dem Bereich Sozialrecht

1. Allgemeines

In Zusammenhang mit Rentenleistungen der gesetzlichen Rentenversicherung wird oftmals von der lohnbezogenen bzw. entgeltbezogenen Rente gesprochen. Durch die Bemessung der Rente aus dem Bruttoarbeitsentgelt wird ein Zusammenhang zwischen Beitrag und Leistung hergestellt. Die Orientierung am Entgelt führt zu einem bestimmten Sicherungsniveau. Das gilt auch für die Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst. Der Arbeitnehmer soll eine Alterssicherung erhalten, die sich an seinem Entgelt und dadurch an seinem Lebensstandard orientiert. Dieser Standard soll sich durch die Renten- und Zusatzversorgung gewissermaßen fortsetzen.

In der Vergangenheit sind an diesem Prinzip immer wieder Abstriche vorgenommen worden. Zuletzt ist dies durch das Altersvermögensergänzungsgesetz geschehen, das u. a. eine Absenkung des Rentenniveaus eingeführt hat. Ein Ausgleich soll in diesem Bereich durch die staatlich geförderte private Absicherung erfolgen. Allerdings spielt auch bei dieser Absicherung das Entgelt eine bedeutsame Rolle. Beispielsweise orientiert sich der Mindesteigenbeitrag an der Höhe des beitragspflichtigen Vorjahreseinkommens.

Trotz der angestrebten privaten Absicherung hat die gesetzliche Rente aber immer noch für Arbeitnehmer eine große Bedeutung. Im öffentlichen Dienst erfolgt hier eine Ergänzung durch Zusatzversorgungsleistungen.

Die Alterssicherung erfolgt immer noch in erster Linie auf diesem Wege (Rente plus Zusatzversorgung – soweit es um den öffentlichen Dienst geht). Sicherlich wird sich hieran auch in naher Zukunft nichts entscheidendes ändern. Die Entgeltbezogenheit von Rentenleistungen ist daher auch weiterhin von erheblicher Bedeutung.

2. Entgelt und Rentenformel

In § 63 Sozialgesetzbuch – Sechstes Buch (SGB VI) wird ausdrücklich bestimt, dass sich die Höhe einer Rente vor allem nach der Höhe des während des